# Bemerkungen

über die Entwürfe

# eines Hypotheken-Gesetzes

und

# einer Hypotheken-Ordnung

für Preußen

von

**Dr. Heinr. Achenbach**
Prof. der Rechte zu Bonn.



Als Manuscript gedruckt.

**Bonn,**
bei Adolph Marcus.
**1865.**

Die Einrichtung des Hypothekenwesens in Preußen ist mit Recht als eine mustergültige angesehen worden. Unzweifelhaft waren die Bestimmungen der Allgemeinen Hypotheken-Ordnung vom 20. December 1783 in Verbindung mit den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes für ihre Zeit ein Meisterwerk zu nennen, durch das die großen Grundsätze der Publicität und Specialität in umfassender Weise für das Pfandrecht in Preußen als maßgebend erklärt wurden. Mit dieser Neugestaltung des Pfandrechtes war gleichzeitig eine tief eingreifende Reform des Sachenrechtes verbunden, welche, unter Festhaltung des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches, dennoch das rein formelle Recht nicht vorzugsweise über den Erwerb der dinglichen Rechte entscheiden ließ.

Der Versuch einer Umgestaltung dieses verhältnißmäßig erst kurze Zeit bestehenden Rechtszustandes dürfte in doppelter Beziehung als ein schwieriges und gewagtes Unternehmen aufzufassen sein. Denn zunächst erscheint wohl die den Grund und Boden beherrschende Rechtsverfassung am wenigsten zu gesetzgeberischen Versuchsarbeiten und Experimenten geeignet, indem nur durch eine gewisse Stabilität der maßgebenden Vorschriften die Sicherheit und Freiheit des Eigenthumes am Grund und Boden, sowie der Realcredit geschaffen, erhalten und gefördert werden kann. Erwägt man nun, daß verschiedene Landestheile innerhalb des letzten halben Jahrhunderts in rascher Reihenfolge die römische oder französische Hypotheken-Verfassung mit der preußischen vertauscht haben, ja daß wichtige Bezirke in diesem Zeitraume zuerst der römischen, sodann der französischen, wiederum der römischen und endlich der preußischen Hypotheken-Gesetzgebung unterworfen waren, so wird man bereits die für eine gedeihliche Entwickelung der Interessen des Grundeigenthumes in hohem Grade erforderliche Stetigkeit der Gesetzgebung vermissen müssen. So galt z. B., um bei den westlichen Provinzen stehen zu bleiben, im Herzogthume Westphalen bis zum Jahre 1834 das römische Hypotheken-Wesen und von da an kam

die preuß. Hypotheken-Verfassung in einer mit Rücksicht auf provincielle Bedürfnisse modificirten Gestalt zur Anwendung. Im Fürstenthume Siegen bestand bis 1810 das römische Hypothekenrecht, eine bergische Verordnung vom 3. Nov. 1809 und das Decret vom 12. Nov. dess. Jahres führten mit dem 1. Januar 1810 das französische Hypothekenrecht ein, an dessen Stelle seit Anfang 1814 wieder das römische Recht trat, bis letzteres in Folge der Verordnung vom 31. März 1834 durch das preußische Hypothekenrecht ersetzt wurde. Es erscheint klar, daß bei diesem Wechsel der Gesetze der größere Theil der Bevölkerung zu einer ausreichenden Kenntniß derselben und zu einem vollen Bewußtsein des herrschenden Rechtszustandes nicht hat gelangen können und daß aus diesem Grunde wenigstens in vielen Landestheilen eine Einwirkung auf die weitere Entwickelung des Rechtes aus der Mitte der Bevölkerung heraus nicht möglich war.

Wenn demgemäß dem Versuche einer Umgestaltung der in einzelnen Bezirken kaum dreißig Jahre bestehenden vaterländischen Hypotheken-Verfassung von vorn herein gewichtige Bedenken entgegenstehen, so wird auf der anderen Seite sich eine solche Umgestaltung auch nur in dem Falle rechtfertigen lassen, wenn nicht nur die Unhaltbarkeit des gegenwärtig vorhandenen Rechtszustandes dargethan, sondern auch die Möglichkeit nachgewiesen ist, eine durchgreifende, die Bürgschaft der Dauer in sich tragende Verbesserung desselben herbeizuführen. Denn niemals kann es ja Absicht des Gesetzgebers sein, aus bloßer Lust nach Neuerungen Mangelhaftes mit Mangelhaftem zu vertauschen und das herrschende Recht durch neu ausgedachte Vorschriften zu verdrängen, welche voraussichtlich ein Menschenleben nicht überdauern werden.

Sollen die neuerdings amtlich ausgearbeiten

„Entwürfe eines Gesetzes über das Hypotheken-Wesen und einer Hypotheken-Ordnung für Preußen“ (Berlin 1864. Verlag bei von Decker)

nach diesen Gesichtspunkten einer Prüfung unterzogen werden, so wird sicherlich Jedermann, welcher beide Entwürfe und deren Motive einer eingehenden Untersuchung unterworfen hat, von vorn herein bekennen müssen, daß die Redactoren der Entwürfe mit wissenschaftlichem Ernste und deutscher Gründlichkeit an die Lösung ihrer schwierigen Aufgabe herangetreten sind. Bei voller Anerkennung der Verdienste jener Männer entspricht es auf der anderen Seite nur der hervorragenden Wichtigkeit des Gegenstandes, daß abweichende Ansichten frei und offen aus-

gesprochen werden. Von diesem Standpunkte ausgehend soll im Nachfolgenden sowohl auf die formelle, wie die materielle Seite beider Entwürfe näher eingegangen werden.

## I. Die formelle Seite der Entwürfe.

Als Cocceji 1749 das „Project des Corporis juris Fridericiani“ im Drucke erscheinen ließ, bemerkte derselbe im § 31 der Vorrede an den Leser: „Man findet nöthig, annoch zu erinnern, daß man gezwungen worden, die mehreste lateinische Titul, wie auch die Namen der Actionen und andere terminos artis beyzubehalten,“ da es

> „sehr schwer fallen dürfte, dieselbe in das Teutsche zu versetzen: weil diese Sprache nicht dazu gemacht ist, eine Sache auf eine kurtze Art zu exprimiren.“

In der That hatte die deutsche Sprache seit dem 16. Jahrhundert mehr und mehr die Fähigkeit verloren, als Rechtssprache zu dienen. Mit der allgemeinen Anwendung des römischen Rechtes war auch die Terminologie desselben in Deutschland üblich geworden und nicht einmal den ernstlichen Versuch hatte man gemacht, den einzelnen Rechtsbegriffen einen entsprechenden Ausdruck in deutscher Sprache zu geben. Es war daher nicht ohne Sinn, wenn Caspar Lehmann das Wort Rothwelsch von Rottweil aus dem Grunde ableitet, weil „die Juristen zu Rottweil angefangen, so viele fremde terminos einzumengen, daß es kein Mensch mehr verstunde.“ Unzweifelhaft konnte Cocceji dem Königl. Auftrage, „ein teutsches Allgemeines Landrecht“ an Stelle des „lateinischen Römischen Rechtes“ zu verfassen, wegen der damaligen Ungelenkigkeit und mangelhaften Ausbildung der deutschen Rechtssprache nur sehr unvollkommen Folge leisten, wie schon der wahrhaft ergötzliche Titel seines Gesetzbuches zur Genüge beweist *).

---

*) „Project des Corporis Juris Fridericiani, das ist Sr. Königl. Majestät in Preußen in der Vernunft und Landes-Verfassung gegründetes Landrecht, worinn das Römische Recht in eine natürliche Ordnung und richtiges Systema, nach den dreyen Objectis Juris gebracht, die General-Principia, welche in der Vernunft gegründet sind, bei einem jeden Objecto festgesetzet und die nöthigen Conclusiones, als so viel Gesetze, daraus deduciret, alle Subtilitäten und Fictiones, nicht weniger was auf den Teutschen Statum nicht applicable ist, ausgelassen, alle zweifelhaften Jura, welche in den Römischen Gesetzen vorkommen oder von den Doctoribus gemacht worden, decidiret und solchergestalt ein jus certum und universale in allen Dero Provintzen statuirt wird.“

Anders war es dagegen am Ende desselben Jahrhunderts. Die wunderbare Blüthe der deutschen Dichtkunst und schönen Literatur hatte eine wesentliche Einwirkung auf die Rechtssprache ausgeübt, und das unter von Carmers Leitung verfaßte Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten lieferte seit Jahrhunderten zum ersten Male wiederum in größerem Umfange den Beweis, daß die deutsche Sprache bei richtiger und umsichtiger Anwendung ihres reichen Wortschatzes zur eigentlichen Rechtssprache geeignet sei. Es dürfte stets ein hervorragendes Verdienst der Redactoren jenes preußischen Gesetzbuches bleiben, daß dieselben die deutsche Sprache auf dem Gebiete des Rechtes mit Erfolg in die ihr gebührende Stellung einzusetzen versucht haben. Auch wird andererseits nicht bestritten werden können, daß dem Allgemeinen Landrechte, ganz abgesehen von seinem Inhalte, als bloßem Sprachdenkmale eine dauernde Bedeutung zukommt. Allerdings darf nicht gerade behauptet werden, daß im Allgem. Landrechte rücksichtlich der Form Vollkommenes geleistet sei. Hierzu wäre ein Herauswachsen des Gesetzbuches aus dem inneren Leben und Geiste der Nation erforderlich gewesen, es hätte namentlich zur mustergültigen Herstellung deutscher Kunstausdrücke eines reicheren und bewußteren Rechtslebens der Nation bedurft. Die Redactoren des Allgem. Landrechtes haben aber auch hier unstreitig weite Bahn gebrochen und durch die Form ihrer Darstellung sogar manches Gesetz der späteren Zeit übertroffen.

Selbst die neuen Entwürfe eines Hypotheken-Gesetzes und einer Hypotheken-Ordnung gehen in dieser Beziehung dem Allgem. Landrechte nicht vor. Kann man auch kein Gewicht darauf legen, daß im Entwurfe des Gesetzes über das Hypothekenwesen Fremd-Worte wie „Immobilien“ (§ 1), „Immobile“ (§ 9), „Realservituten“ (§ 2), „Realobligation“, „Existenz“ (§ 23) u. s. w., im Entwurfe der Hypotheken-Ordnung Fremdworte wie „à points“ (§ 146 und 91), „integrale“ (§ 132), „das surplus reservat“ (§ 19 und 75) *) u. s. w. ganz ohne zwingende Gründe und zum Theil im Widerspruche mit der

*) Das Rescript vom 1. April 1799 enthält zwar (Rabe Sammlung preuß. Gesetze Bd. 5 S. 395) die Bestimmung, daß in dem dort vorausgesetzten Falle das Surplus des Erwerbungspreises eines Grundstückes in die gemeinschaftliche Masse eingeworfen werden soll, und die spätere Praxis hat hieraus ein Surplus reservat gebildet, indeß dieser undeutsche, an sich nicht einmal richtige und dabei völlig unverständliche Ausdruck, welcher auch gar nicht in den Anh. § 79 des Allgem. Landrechtes übergegangen ist, verdient nicht *durch ein* preußisches Gesetz gewissermassen verewigt zu werden.

preuß. Rechtssprache gebraucht sind, so dürfte dennoch eine correctere Behandlung der gesammten Fassung beider Entwürfe wünschenswerth sein. So giebt z. B. von vorn herein die Titel-Aufschrift beider Entwürfe „über das Hypothekenwesen und eine Hypotheken-Ordnung" zu Erinnerungen Veranlassung.

In den Motiven des Entwurfes des Hypotheken-Gesetzes S. 22 wird nämlich nachzuweisen versucht, daß die Bezeichnung des Gesetzes vom 20. December 1783 als „Hypotheken-Ordnung" eine „ungenaue" gewesen sei, indem das s. g. Hypothekenbuch sowohl die Eigenschaft eines Grundbuches als eines Pfandbuches gehabt habe. Trotzdem ist jeder der vorliegenden Entwürfe als Gesetz über das Hypotheken-Wesen und als Hypotheken-Ordnung bezeichnet, obwohl doch, wie aus dem Inhalte und den Motiven derselben deutlich hervorgehet, das s. g. Hypothekenbuch in erhöhetem Maße ein Grundbuch darstellen soll. Kann schon aus diesem Grunde weder von einem Hypotheken-Gesetze, noch einer Hypotheken-Ordnung im vorliegenden Falle ausschließlich gesprochen werden, indem die Herstellung des Eigenthums-Erwerbes und der Nachweis des Eigenthumes am Grund und Boden ja die Hauptzwecke des s. g. Hypothekenbuches sein sollen, so erscheint diese Bezeichnung mit Rücksicht auf einen anderen Umstand geradezu als unzulässig. Nach § 1 Tit. 20. Thl. I des Allgem. Landrechtes wird bekanntlich unter Pfandrecht ein dingliches Recht an einer fremden Sache verstanden, welches zur Sicherstellung einer Forderung der Art eingeräumt ist, daß der Gläubiger selbst aus der Substanz jener Sache Befriedigung verlangen kann. Der Gläubiger hat das Recht einer Hypothek, wenn die Einräumung des dinglichen Rechtes an unbeweglichen Sachen durch Eintragung auf dieselben geschehen ist (§ 8 a. a. O.) Es gehet hieraus hervor, daß im Allgem. Landrechte in Uebereinstimmung mit anderen Rechten die Hypothek ein accessorisches Recht ist, welche zu ihrem Vorhandensein das Bestehen einer Forderung voraussetzt, und daß selbst die bekannte Ausnahme-Vorschrift des Anh. § 52 unter Festhaltung dieses Grundsatzes ausgelegt werden muß, wie dies auch von dem höchsten Gerichtshofe wiederholt geschehen ist (vergl. z. B. Präj. 1436). In den vorliegenden Entwürfen wird dagegen die accessorische Natur des fortgesetzt Hypothek benannten Rechtes aufgegeben. „In der Regel und der allgemeinen Meinung nach sucht man nicht eine Hypothek blos zur Sicherheit und Aushülfe für die persönliche Obligation, die Realobligation, der verhaftete Gutswerth sind es, auf welche der Realkredit sich stützt. — Real- und

Personal-Nexus bleiben getrennt und die Schicksale des einen influiren nicht auf die des anderen," heißt es S. 56 der Motive des s. g. Hypotheken-Gesetzes und demgemäß bestimmt § 23 des letzteren:

„Diese Realobligation ist nicht an die Existenz und Rechtsgültigkeit, sowie den Fortbestand des zu Grunde liegenden persönlichen Anspruches gebunden" u. s. w.

Hiernach wird also das Institut der Hypothek, soweit der Entwurf Anwendung erleiden soll, beseitigt und eine andere Einrichtung an deren Stelle gesetzt, welche um so weniger mit dem Namen des accessorischen Rechtes der Hypothek bezeichnet werden kann, als die Entwürfe sich nur auf die im s. g. Hypothekenbuche berichtigten Grundstücke beziehen, bei den nicht berichtigten Grundstücken dagegen die Königl. Verordnung vom 16. Juni 1820, betr. die Erwerbung und Ausübung der Realrechte bei nicht vollständig eingerichtetem Hypothekenwesen, und die accessorische Natur der Hypothek bestehen bleibt. Man würde also in Zukunft in Preußen unter dem Ausdrucke „Hypothek" zwei ganz verschiedene Rechts-Institute verstehen, je nachdem der Besitztitel eines Grundstückes berichtigt ist oder nicht. Dieser Umstand nöthigt von selbst, für das neue Institut einen neuen Namen zu finden. Wie es scheint, ist diese Nothwendigkeit auch bei Abfassung des Entwurfes hervorgetreten und deßhalb, wie insbesondere die §§ 23 ff. des Entwurfes eines Hypothekengesetzes beweisen, der Ausdruck „Realobligation", wenn auch nicht in der Aufschrift der Entwürfe, für die neue Einrichtung einzubürgern versucht worden. Siehet man indeß davon ab, daß in römischen Rechtsquellen die Verpfändung als obligatio rei bezeichnet wird, dem Ausdrucke also nach dieser Seite hin die characteristische Schärfe fehlt, so genügt es andererseits darauf hinzuweisen, daß die Entwürfe neben der s. g. „Realobligation" noch andere „Realrechte" (§ 36, § 4), „andere dingliche Ansprüche, insbesondere die Reallasten" (§ 37) kennen. Realobligation, Realrecht, Reallast dürfte nun allenfalls der Fachmann zu unterscheiden wissen, allein schwerlich möchte der preußische Grundeigenthümer vermittelst des Ausdruckes „Realobligation" zu einem Verständnisse des Institutes gelangen können. Es gilt hier das Wort Friedrichs des Großen in der Cab.-Ordre vom 14. April 1780:

„Was endlich die Gesetze betrifft, so finde ich es sehr unschicklich, daß solche größtentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen. — Ihr müßt also vorzüglich dahin sehen, daß alle Gesetze für

Unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eignen Sprache abgefaßt, genau bestimmt u. s. w. werden".

Läßt man aber auch die Worte Hypothek (Hypotheken-Ordnung, Hypotheken-Gesetz, Hypotheken-Amt, Hypotheken-Amtmann) und Realobligation bei Seite, durch welche im Grunde genommen doch nur die mangelnde Consequenz der noch zu erörternden materiellen Vorschriften zum Ausdrucke gelangt, so fehlt es auch in anderer Richtung nicht an Ausdrücken, welche demnächst zu verändern sein möchten. Zu denselben dürfte unter Anderen im § 16 (vergl. auch § 18) des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes das Wort „Aechtheit" gehören, dessen wirklicher Sinn an der angegebenen Stelle nicht erkannt werden kann. Ebenso verhält es sich im § 18 mit dem in der preußischen Rechtssprache wenig üblichen Worte „Register" (vergl. auch §§ 23, 34—36 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung) und dem Ausdrucke „Fehler" am Schlusse des § 20.

Im Entwurfe der Hypotheken-Ordnung bestimmt ferner § 1, daß das Grund- und Hypothekenbuch 1) das Eigenthum an Grundstücken und 2) den Eigenthümer nachweisen solle! Eine richtige Fassung dieses § dürfte aber entweder nur dahin gehen können, daß das Grund- und Hypothekenbuch 1) die Grundstücke und 2) die Eigenthümer derselben nachweisen solle oder aber kurzweg lauten müssen, daß das Grund- und Hypothekenbuch das Eigenthum an Grundstücken nachweise. Denn offenbar kann dieses Eigenthum nicht dargethan werden, ohne gleichzeitige Angabe des Eigenthümers. Der § 1 enthält daher in seiner jetzigen Fassung eine dessen eigentlichen Sinn verdunkelnde Wiederholung.

Im § 2ª der Hypotheken-Ordnung wird das Wort „insbesondere" zu beseitigen sein, da das Recht zur Gewinnung von Stein- und Braunkohlen in den ehemals Chursächsischen Landestheilen keine Art des Bergwerks-Eigenthumes bildet. Der § 38 führt, wohl in Erwartung der Reform der Proceß-Gesetzgebung, bereits den „Gerichtsvollzieher" statt des „Gerichtsboten" ein. Der Passus des § 47 „Privatpersonen, welche bei dem öffentlichen Buche betheiligt sind", bedarf der Präcisirung. Die „Expropriation im Wege des Vertrages" gegenüber der „zwangsmäßigen" Expropriation im § 61 wird zu erläutern und der Ausdruck „anderweit" in der Ueberschrift vor § 75 durch nähere Angabe der gemeinten Arten der Eintragungen zu ersetzen sein.

An diese Erinnerungen bezüglich einzelner gewählter Ausdrücke, welche, ohne erschöpfend zu sein, nur zu einer Revision beider Ent-

würfe Veranlassung bieten sollen, schließen sich naturgemäß Bemerkungen über die stilistische Behandlung des Gegenstandes an. Wenn in dieser Beziehung das anerkennungswerthe Bestreben hervortritt, in kurzer und knapper Fassung die gestellte Aufgabe vollständig zu erschöpfen, so muß doch auf der anderen Seite darauf hingewiesen werden, daß vielfach nicht zusammengehörige Bestimmungen zu einem Satze verbunden oder doch in Folge der Absicht, durch einen Satz die gerade vorliegende Bestimmung abzumachen, zu umfangreiche Perioden gebildet worden sind. Letzteres dürfte z. B. im § 22 des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes und im § 7 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung der Fall sein, während der Eingang des § 55: „Wird die Bildung eines Instruments aber nicht abgelehnt, so wird es regelmäßig gebildet" u. s. w. aus anderen Gründen der Aenderung bedarf. Ein Zusammenfassen von Bestimmungen, welche getrennt hätten behandelt werden sollen, enthält dagegen namentlich § 24 des Entw. des Hypotheken-Gesetzes, wenn es am Schlusse desselben heißt:

„Das Verfügungsrecht des Schuldners über getilgte Posten fällt weg, wenn er sich den späteren Realgläubigern gegenüber dieses Rechts, über den freigewordenen Theil des Gutswerths anderweit zu verfügen, begeben und diese Beschränkung **oder wenn der Subhastationsvermerk** eingetragen worden ist."

Der § 13 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung lautet ferner:

„Ist in einem District, in welchem ein Grundstück liegt (überflüssig!), ein Cataster bereits errichtet, so ist außer der laufenden Buchzahl auch die Cataster-Nummer anzugeben, **und** bewendet es rücksichtlich der Provinz Westphalen bei der feststehenden (soll heißen bestehenden) Verbindung des Catasters mit dem Grund- und Hypothekenbuch."

Weiterhin hat § 12 die nachstehende Fassung:

„Außerdem werden General-Hypotheken-Acten für den Bezirk und nach Bedürfniß für die einzelnen Ortschaften gehalten, sowie die erforderlichen Tagezettel, Register und Repertorien, über deren Anwendung erforderlichen Falls der Justiz-Minister besondere Anleitung zu ertheilen hat, **sowie** es in seiner Befugniß steht, über die Anwendung und formelle Abänderung der Schemata, namentlich durch Verbindung des Titelblattes und der ersten Rubrik oder der zweiten und dritten Rubrik Bestimmungen zu erlassen."

Der erste Satz des § 33 lautet:

„Er ist auch gehalten, kurze Vermerke auf mündlichen, zu Pro-

tokoll genommenen Antrag, auf bereits gebildete Instrumente zu setzen, von den Interessenten vollziehen zu lassen und zu beglaubigen, **und erforderlichen Falls die Eintragungsformel selbst.**"

Der § 36 beginnt:

„Der Buchführer hat die Grundacten, welche ebensowenig als die **Grund- und Hypothekenbücher** selbst versandt werden sollen, Register und Repertorien ordnungsmäßig zu halten" u. s. w.

Eine weitere wichtige Frage bei Prüfung der formellen Seite der Entwürfe betrifft die Unterscheidung des Hypotheken-Gesetzes von der Hypotheken-Ordnung und die Durchführung dieser Unterscheidung. Nach S. 21 der Motive zum Entwurfe des Hypotheken-Gesetzes soll dieses nämlich die materiellen Grundsätze und die Hypotheken-Ordnung die Vorschriften über die Form und das Verfahren in Hypotheken-Sachen enthalten. „Die Grund- und Hypotheken-Ordnung," so heißt es S. 71 in den Motiven zu letzterer, „hat das Verfahren anzugeben, in welcher Form die öffentliche Behörde das Grund- und Hypothekenbuch zu führen hat, in welcher Weise die Thätigkeit derselben von Seiten der betheiligten Privatpersonen und öffentlichen Behörden in Anspruch genommen werden kann. Sie hat es nicht mit Feststellung materieller Rechtsgrundsätze, sondern mit formellen Bestimmungen und Acten zu thun. Die Hypotheken-Ordnung von 1783 enthält aber nicht nur eine Menge materieller Rechtsbestimmungen, die dahin nicht gehöre sondern" u. s. w.

Wenn über diese Einmischung materieller Rechtsbestimmungen in die Hypotheken-Ordnung überhaupt ein Vorwurf zu erheben wäre, so würde derselbe auch den vorliegenden Entwurf treffen. Derselbe enthält nämlich nicht nur ebenfalls materielle Rechtsgrundsätze, sondern kann in manchen Bestimmungen nur als eine Ergänzungs-Verordnung des Hypotheken-Gesetzes mit theilweise sogar letzterem widersprechenden Vorschriften aufgefaßt werden. So wird z. B. bei der Frage, welche Gerechtigkeiten (§ 2 des Entwurfes) in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen werden können, gewiß nicht von einer formellen Vorschrift die Rede sein. Wenn ferner § 11 des Entwurfes des Hypotheken-Gesetzes bestimmt, daß behufs Bewirkung einer Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch unter Anderem der Rechtsgrund, das Rechtsgeschäft, worauf der Antrag beruhet, zu bezeichnen und die dieserhalb aufgenommenen Urkunden in Bezug zu nehmen sind, so gehet § 53 des Entw. der Hypotheken-Ordnung erheblich weiter, indem derselbe verlangt, daß die über das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft

aufgenommenen gerichtlichen oder notariellen Verträge angegeben werden müssen, was S. 76 der Motive dahin erläutern, daß zur Bewirkung der Eintragung die Angabe des Rechtsgrundes und der **Form** der geschlossenen Verträge erforderlich sei.

Nach § 12 des Entwurfes des Hypotheken-Gesetzes bedarf es zur Begründung der Anträge auf Eintragung der Beibringung der Urkunden über den besonderen Rechtstitel **nicht**. Dagegen wird am Schlusse des § 64 der Hypotheken-Ordnung verlangt, daß beim Verkaufe von Mündelgütern der Nachweis der Beobachtung der hierfür gesetzlich vorgeschriebenen Form erbracht werde. Im § 66 wird dem Intestaterben die Vorlegung eines gerichtlichen Erbeslegitimations-Attestes aufgegeben und der Testaments- oder Vertrags-Erbe soll das Testament oder den Erbvertrag beibringen. Nach § 76 muß bei antichretischen Nutzungsrechten die richterliche Bestätigung des deßhalb geschlossenen Vertrages nachgewiesen werden. Haben Personen weiblichen Geschlechtes, insbesondere Ehefrauen, auf Grund von Cautionen, Bürgschaften, Intercessionen Eintragungen von Capitalposten oder Prioritätseinräumungen bewilligt, so ist nach § 89 darzuthuen, daß den gesetzlichen Vorschriften wegen der Certioration genügt worden ist. Der § 121 endlich verlangt für eine ganze Reihe dort aufgezählter Fälle besondere Nachweisungen.

Im § 13 des Entwurfes des Hypotheken-Gesetzes heißt es am Schlusse:

„Diese Formeln begründen allein die Einschränkung oder Löschung und bilden in Urschrift oder Ausfertigung **allein** die Erwerbungs- und Uebertragungs-Urkunden, nachdem die geschehene Einschreibung darauf vermerkt worden",

während § 139 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung lautet:

„Es ist den Interessenten gestattet, **statt** des gewöhnlichermaßen gebildeten Instruments über eine Capitalspost einen eigentlichen Hypothekenbrief zu verlangen u. s. w. (vergl. auch § 55 und S. 75 der Motive der Hypotheken-Ordnung).

Aehnlich verhält es sich mit § 24 des Entwurfes des Hypotheken-Gesetzes und § 29 der Hypotheken-Ordnung, wobei bezüglich der Fassung des letzteren § zu beachten sein dürfte, daß nach den Bestimmungen des Entwurfes von dem bisherigen Berechtigten als dem „Eigenthümer des Grundstückes" hier nicht wohl mehr gesprochen werden kann, „wenn das Grundstück einem neuen Erwerber bereits zugeschrieben ist" (§ 99 Nr. 3).

Hat hiernach die Hypotheken-Ordnung vielfach den Charakter eines das materielle Hypotheken-Gesetz ergänzenden Gesetzes und erscheint es aus diesem Grunde erforderlich, das Hypotheken-Gesetz durch Einschiebung einzelner Bestimmungen des Entw. der Hypotheken-Ordnung zu vervollständigen, wenn an dem angegebenen Eintheilungsgrunde unbedingt festgehalten werden soll, so dürften aus der Hypotheken-Ordnung noch außerdem eine Anzahl Vorschriften auszuscheiden sein, welche überhaupt nicht als Gegenstand eines Gesetzes geeignet erscheinen möchten. Es liegt in der Natur der Sache, daß gewisse formelle und geschäftliche Angelegenheiten entweder wegen ihrer untergeordneten Natur und geringen Erheblichkeit oder doch wegen ihrer Veränderlichkeit in eine ministerielle Instruction verwiesen werden müssen. Derartige Instructionen sind auch bereits früher zu preußischen Hypotheken-Gesetzen erlassen worden. So erging unter Anderen zu der Verordnung vom 16. Juni 1820 wegen Einrichtung des Hypothekenwesens in dem Herzogthume Sachsen bekanntlich die Instruction vom 12. August dess. Jahres, sowie wegen der Wandeläcker die weitere Instruction vom 29. April 1834. Zu der Verordnung vom 31. März 1834 wegen Einrichtung des Hypothekenwesens im Herzogthume Westphalen wurde am 19. April 1834 eine Ausführungs-Instruction erlassen, und noch aus jüngster Zeit ist die Instruction vom 3. August 1853 zur Hypotheken-Novelle vom 24. Mai dess. Jahres bekannt. Mag es nun auch richtig sein, daß diese Instructionen sich theilweise auf Gebiete beziehen, welche besser einer gesetzlichen Regelung überlassen worden wären, so gehet doch offenbar der vorliegende Entwurf einer Hypotheken-Ordnung auf der anderen Seite viel zu weit, wenn z. B. im § 8 für das öffentliche Buch gesetzlich starkes und dauerhaftes Papier, ein fester Einband und eine Anzahl Ergänzungsblätter vorgeschrieben sind, wenn § 37 die Siegelung in Schwarzdruck, § 123 eine Unterstreichung mit rother Dinte und eine Vernichtung der Hypotheken-Instrumente durch Scheerenschnitt, § 151 eine Durchstreichung mit rother Dinte bestimmt oder endlich im § 53 der Gesetzgeber das Bekenntniß ablegt:

„Bestimmte Schemata für die Formeln, welche kurz und bündig zu fassen sind, lassen sich für alle Fälle nicht ausreichend geben. Beispielsweise sind in der Anlage B Nr. I—V einzelne aufgestellt, welche jedoch nur die Anschauung erleichtern sollen."

Solche Bekenntnisse und Bestimmungen dürften in kein Gesetz gehören. Man frage sich doch auch, ob beispielsweise Documente

nicht gültig vernichtet sind, wenn auch der vorgeschriebene Scheerenschnitt nicht angewandt sein sollte.

Nach diesen Erörterungen über die formelle Seite der Entwürfe, welche mit Rücksicht auf die große Wichtigkeit und Tragweite der beabsichtigten Aenderungen der bestehenden Hypotheken-Gesetzgebung nicht unterlassen werden konnten und zu einer Revision der Entwürfe nach dieser Richtung hin Veranlassung geben sollen, wird nunmehr auf den materiellen Inhalt beider Gesetz-Entwürfe näher einzugehen sein.

## II. Materielle Seite der Entwürfe.

Die Motive zum Entwurfe der Hypotheken-Ordnung S. 71 ff. bezeichnen als die hauptsächlichsten Uebelstände der bisherigen Hypotheken-Verfassung:

1) die Schwerfälligkeit und Langsamkeit des Geschäftsganges,
2) die Kostspieligkeit desselben und
3) die mangelnde vollständige und klare Sicherung des Eigenthumes und der dinglichen Rechte nach dem bestehenden Rechte.

In den Motiven des Entwurfes eines Hypothekengesetzes werden namentlich auf S. 24 ff. und S. 40 ff. diese Uebelstände in einer Weise näher darzuthuen versucht, daß die mit Recht gerühmte vaterländische Hypotheken-Verfassung unzweifelhaft zu den schlechtesten Einrichtungen gehören müßte, falls die erhobenen Vorwürfe in dem behaupteten Umfange wirklich vorhanden wären. Prüfen wir also, was wir gegenwärtig besitzen, und sehen wir zu, womit wir dasselbe vertauschen sollen.

1) Die Schwerfälligkeit und Langsamkeit des Geschäftsganges finden die Motive vornämlich in der „ungebührlichen" Ausdehnung des s. g. Legalitätsprincipes und der durch letzteres nothwendig bedingten Organisation der Hypothekenbehörden. Eine Beschränkung des Legalitätsprincipes und eine Umgestaltung der Verfassung der Hypothekenbehörden soll daher dem Geschäftsgange diejenige Beweglichkeit und Schnelligkeit verleihen, welche der gesteigerte Verkehr der Gegenwart erheischt.

Bekanntlich verstehet man unter dem s. g. Legalitätsprincipe, welches neben den Grundsätzen der Publicität und Specialität der preußischen Hypotheken-Ordnung zu Grunde liegt, die gesetzlich der Hypothekenbehörde vorgeschriebene Verbindlichkeit, das zur Eintragung angemeldete Rechtsgeschäft von Amtswegen bei Vermeidung des Regresses bezüglich seiner Rechtsgültigkeit zu prüfen (§§ 11 ff. Tit. 2 der Hy-

potheken-Ordnung von 1783), sowie gewisse Eintragungen von Amtswegen vorzunehmen (§§ 79 ff. ebend.). Wegen dieser Verbindlichkeit erfordert die Führung des Hypothekenbuches eine richterliche Behörde, welche nöthigenfalls durch collegialische Beschlüsse über zweifelhafte Rechtsfragen u. s. w. zu entscheiden hat.

Die Entwürfe wollen nun die Hypothekenbehörde von einem Theile dieser Prüfung der Rechtsgeschäfte ex officio befreien und im Wesentlichen die Thätigkeit der ersteren von bestimmt formulirten Anträgen der Betheiligten abhängig machen. Nach § 42 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung schreitet die Hypothekenbehörde nicht mehr von Amtswegen ein, sondern hat jene Anträge der Betheiligten abzuwarten. Die Anträge, Eintragungs-Gesuche und deren Beilagen, welche letztere wegen ihres bestimmt vorgeschriebenen Inhaltes und ihrer authentischen Form in den Entwürfen „Formeln“ bezeichnet werden, bilden, soweit die Entwürfe nach der früheren Auseinandersetzung sich hier nicht widersprechen, die Grundlage der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch, und die Hypothekenbehörde hat nach § 17 des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes nur die Identität, die allgemeine Dispositions- und Erwerbsfähigkeit der handelnden Personen festzustellen, deren Legitimation zur Sache, sowie die Zulässigkeit und bestimmte deutliche Fassung der Formeln zu prüfen. Kommt außerdem die Gesetzwidrigkeit oder Nichtigkeit des den Formeln zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes zur gewissen Kenntniß der Hypothekenbehörde, so soll dieselbe nach § 22 desselben Entwurfes verbunden sein, ihre amtliche Thätigkeit abzulehnen. (Vergl. auch § 32 des Entw. der Hypotheken-Ordnung.) Im Uebrigen erklärt § 21 die Hypothekenbehörde für die Rechtsgültigkeit der Rechtstitel, welche der Formel zu Grunde liegen, ausdrücklich für nicht haftbar.

Bei dieser Beschränkung des Legalitätsprincipes wird es in den Entwürfen auch für möglich erachtet, die Gerichte von der Führung des Hypothekenbuches zu befreien und dieselbe einem besonderen Hypotheken-Amte anzuvertrauen. Jedes Hypotheken-Amt soll aus einem Vorsteher, dem Hypotheken-Amtmanne, und einen vereidetem Buchführer, dem Ingrossator, bestehen. Der Hypotheken-Amtmann, welcher die Referendariats-Prüfung bestanden haben muß (S. 90 der Motive), gilt als gerichtlicher Verwaltungsbeamter und stehet unter geschäftlicher Aufsicht des Hauptgerichtes erster Instanz. Die collegialische Verfassung der Hypothekenbehörden hört durchweg auf (§§ 24 ff. des Entw. der Hypotheken-Ordnung).

Es kann keine Frage sein, daß das der preuß. Hypotheken-Verfassung beiwohnende s. g. Legalitätprincip zu einer gewissen Langsamkeit des Geschäftsverkehres mit Nothwendigkeit führen mußte. Auf der anderen Seite erscheint es aber ebenso gewiß, daß der öffentliche Glaube des Hypothekenbuches bei der bisherigen Rücksichtnahme auf die materiellen Grundlagen der Eintragungen zu einer Prüfung der einzutragenden Rechtsgeschäfte nöthigt. Erwägt man einfach, daß der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer eines Grundstückes zu allen Dispositionen über letzteres Dritten gegenüber legitimirt erscheint, und der wahre Eigenthümer dieselben nicht anfechten kann, daß mit anderen Worten der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer Dritten gegenüber als Eigenthümer angesehen werden soll (§§ 8 und 7. Tit. 10 Thl. I A. L. R.); daß ferner bei einer auf Grund lästigen Titels cedirten Hypothekenpost der Schuldner bei Erhebung der Hypotheken-Klage keine Einwendungen aus der Person des Cedenten dem Cessionar gegenüber erheben kann, wenn ersterer nicht binnen bestimmter Frist seine Einwendungen im Hypothekenbuche vermerken ließ (§ 425 Tit. 20 Thl. I A. L. R.) und daß endlich bei einem eingetragenen Darlehn der Einwand der nicht gezahlten Valuta dem dritten redlichen Inhaber der Post gegenüber unzulässig erscheint, wenn nicht binnen 38 Tagen nach erfolgter Eintragung des Darlehns eine Protestation des Darlehnsschuldners in das Hypothekenbuch eingetragen worden ist (§§ 738, 739 Tit. 11, Anh. § 53 Thl. I A. L. R. und §§ 175 ff. Tit. 2 der Hypotheken-Ordnung von 1783), so wird es keines weiteren Nachweises bedürfen, daß das Legalitätsprincip im engsten Zusammenhange mit diesen Vorschriften stehet. Der Pfandgläubiger des römischen Rechtes hat bei Erhebung der actio hypothecaria das Eigenthum des Bestellers oder doch, daß die Sache in bonis des Bestellers gewesen sei, darzuthuen. Das französische Recht setzt zur Gültigkeit der Hypothek die Errichtung derselben durch den Eigenthümer der Sache voraus. Nach preuß. Rechte kann dagegen auch der im Hypothekenbuche eingetragene Nichteigenthümer gültig verpfänden, und der Gläubiger hat den Nachweis des Eigenthumes des Bestellers an der verpfändeten Sache nicht zu führen. Dieser Umstand allein muß bei der bestehenden Hypothekenbuchführung, welche eigentliche Formal-Geschäfte bei den Rechtverhältnissen des Grund und Bodens nicht zuläßt, die Anwendung des Legalitäts-Verfahrens hervorrufen. Die hierdurch vermehrte Umständlichkeit bietet auf der anderen Seite eine größere Garantie für die Sicherheit der Rechte am

Grund und Boden und wiegt auf diese Weise wenigstens bei größeren Grundstücken die Nachtheile, welche aus der Umständlichkeit entspringen, wieder auf. Wenn gleichwohl bei der Hypothekenbuchführung eine für das Grundeigenthum und den Realcredit wirklich nachtheilige Langsamkeit und Schwerfälligkeit hervorgetreten ist, so dürfte dieselbe weniger in dem s. g. Legalitätsprincipe, als einerseits in der nicht selten vorliegenden Geschäfts-Ueberbürdung der mit der Hypothekenbuchführung betraueten Richter und Beamten, welche nothwendig zu Verschleppungen führt, und sodann vorzugsweise in den Vorschriften der preußischen Gesetzgebung über die Formen der Rechtsgeschäfte zu finden sein.

Bekanntlich hat das römische Recht durch Einwirkung des jus gentium den Entwickelungsgang genommen, daß theilweise an Stelle der dem jus civile angehörigen, mit strengen Formen bekleideten Rechtsgeschäfte immer mehr formlose Rechtsgeschäfte zur Begründung der Rechte für hinreichend erachtet worden sind. Im Sachenrechte bilden die öffentlichen und erkennbaren Acte der mancipatio und in jure cessio den Ausgangspunkt, die traditio bezüglich der Erkennbarkeit das Mittelglied, während Servituten, Pfandrecht und Emphyteuse durch formloses pactum oder formlosen Vertrag entstehen können. Bei den Forderungsrechten war durch die formellen Verträge des nexum, der literarum obligatio und der stipulatio für die Erkennbarkeit der Rechte Sorge getragen, die Real- und Innominat-Contracte entsprechen auf dem Gebiete der Obligationen der Traditio des Sachenrechtes, Consensual-Verträge und Pacta abstrahiren von der Form und erscheinen als rein materielle Verträge und Rechtsgeschäfte.

Während auf diese Weise die Erkennbarkeit der Rechte im röm. Rechte sich allmälig vermindert hatte und die Rechtsunsicherheit fast in demselben Umfange sich vermehren mußte, blieb auf dem Gebiete des Sachenrechtes in Deutschland auch nach geschehener Reception des röm. Rechtes die nach deutschem Rechte erforderliche Oeffentlichkeit der Uebertragung des Eigenthumes am Grund und Boden, sowie die Nothwendigkeit der Eintragung der Hypotheken in ein öffentliches Buch vielfach bestehen. Dagegen wurde auf dem Gebiete des Obligationenrechtes das römische Recht, mit Ausschluß jedoch der noch gebliebenen Vorschriften über die Form der Verträge, vorherrschend. Alle dem römischen Rechte wegen Mangel der Form eigenthümlichen Beschränkungen der Klagbarkeit fielen weg; wie bei den römischen Consensual-Verträgen und pacta vestita genügte zur Erzeugung einer Klage regelmäßig die Uebereinstimmung des Willens der den Vertrag schließen-

den Personen. Hiermit war die ganze Theorie der römischen Innominat-Contracte mit dem jus poenitendi beseitigt und, wenn die Real-Contracte als solche noch in Betracht zu ziehen waren, so bildete dennoch die res hinfort kein formelles, sonders ein materielles Erforderniß des Vertrages.

Dieser vorherrschend gewordenen Formlosigkeit der Verträge gegenüber, war es für die preußische Gesetzgebung eine würdige Aufgabe, wie auf dem Gebiete des Sachenrechtes durch die verbesserte Einrichtung des Hypothekenbuches, so auf dem Gebiete der Forderungsrechte namentlich durch Herstellung bestimmter Vertragsformen die Erkennbarkeit der Rechte wieder herzustellen. Mit Eifer und Sachkenntniß haben die Redactoren die Lösung der großen Frage in die Hand genommen, aber die Bekämpfung des vorliegenden Gegensatzes hat dieselben weit über das Bedürfniß hinaus geführt. Das preußische Allgemeine Landrecht in Verbindung mit den übrig preußischen Gesetzbüchern enthält eine so große Reihe der verschiedenartigsten, sich mannigfach durchkreuzenden Formvorschriften, daß, abgesehen von der hierdurch bewirkten Belästigung und Erschwerung des Verkehres, nicht einmal die Sicherheit desselben durch die Reform bewirkt worden ist. Treu und Glauben dürfte vielfach darunter gelitten haben, wenn nach § 109 Tit. 5 Thl. I A. L. R. nicht wie im röm. Rechte die Klagbarkeit oder wie nach französischem Rechte die Möglichkeit des Beweises, sondern die Gültigkeit eines Vertrages von der Beobachtung der Formen regelmäßig abhängig gemacht ist. Hiermit nicht genug, sind im Allgem. Landrechte die im römischen Rechte vorkommenden Beschränkungen der Intercession der Frauenspersonen in außerordentlich lästige Formvorschriften umgewandelt, welche, wie man sich täglich aus der Praxis überzeugen kann, nicht zum Schutze der Frauenspersonen, sondern lediglich zur Erschwerung des Verkehres und zu zahlreichen Betrügereien führen.

Durch einzelne Gesetze hat man nun freilich bereits versucht, die über die Formen der Verträge gegebenen Bestimmungen zu vereinfachen, indeß die desfallsigen Vorschriften der Gesetze vom 23. April 1821 und 11. Juli 1845 können nur als die Anfänge einer solchen Reform betrachtet werden. So lange aber letztere nicht mit aller Entschiedenheit und Consequenz durchgeführt erscheint, dürfte eine Vereinfachung des preußischen Grundbuch- und Hypothekenwesens schwerlich zu erwarten sein.

Im Gegensatze hierzu soll nun allerdings, wie aus den beiden

hier in Frage stehenden Entwürfen hervorgehet, die mit der bisherigen Verfassung verbundene Schwerfälligkeit und Langsamkeit nunmehr auf andere Weise, ohne daß in den bestehenden Vertragsformen irgend eine Aenderung eintritt, beseitigt werden. „Es wird an sich," heißt es S. 44 der Motive des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes „so lange die Gesetze über die Form der Verträge und deren Inhalt nicht geändert werden, natürlich dabei stehen bleiben, daß die Verträge über Grundeigenthum vor Gericht oder Notar geschlossen oder doch von ihnen beglaubigt werden und es werden bei Aufnahme der Rechtsgeschäfte die gesetzlichen Formen zu beobachten sein". Weiterhin verlangt der schon besprochene § 53 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung die Bezugnahme auf die abgeschlossenen „gerichtlichen oder notariellen Verträge" in der Eintragungsformel, und durch § 89 wird sogar für gewisse Fälle der Nachweis, daß den gesetzlichen Formen entsprochen worden ist, vorgeschrieben. Siehet man von Fällen der letzteren Art, in welchen also das bisherige Legalitätsprincip ganz aufrecht erhalten wird, hier völlig ab, so ist im Uebrigen die Frage aufzuwerfen, wer nach Durchführung der beabsichtigten Gesetzgebung für die Rechtsgültigkeit der abgeschlossenen Verträge und für die Vollständigkeit der Eintragungsformeln zu sorgen habe. In dieser Beziehung heißt es S. 43 der Motive des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes:

„Nach den Gesetzen werden die Verträge vor dem Eintragungsgesuche vor Notar oder Gericht geschlossen und alsdann liegt es **denselben** ob, die amtliche Fürsorge für Gesetzmäßigkeit und Gültigkeit, sowie Vollständigkeit und Klarheit des Vertrages eintreten zu lassen."

Durch die §§ 33 und 44 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung wird im Anschlusse hieran vorgeschrieben, daß Richter und Notare, welche über Rechtsgeschäfte Verträge aufnehmen, **die Formeln für die Einschreibungen besonders mit aufzustellen**, vollziehen zu lassen, und zu beglaubigen haben. (Vergl. S. 75 der Motive.) Zur näheren Begründung dieser letzteren Bestimmung bemerken sodann die Motive S. 92:

(Die Paragraphen) „bezwecken, namentlich auch § 33, den Geschäftsverkehr zu erleichtern, aber auch Sicherheit und Gewißheit zu fördern und **das Legalitätsprincip, soweit es geboten ist, zu wahren.** Der § 33 tritt ergänzend ein, wo der Regel des § 44 nicht genügt ist, wonach bei gerichtlich oder notariell aufgenommenen Verträgen Richter nnd Notar zugleich die Eintragungsformeln und erforderlichenfalls auch die Anträge selbst aufzustellen und die Beglau-

bigung zu bewirken haben. Die gesetzliche Nothwendigkeit der Errichtung oder der Beglaubigung der Verträge durch Richter oder Notare ist durch die gegenwärtige Gesetzesvorlage nicht beseitigt worden" u. s. w.

Endlich wird noch S. 95 der Motive ausgeführt:

„Die den instrumentirenden Richtern und Notare auferlegte Pflicht fließt nothwendig aus dem Zweck der aufzunehmenden Willenserklärungen, die Formeln und Anträge an das Hypotheken-Amt sind eine von selbst sich ergebende Consequenz der aufzunehmenden Urkunden und ergänzen dieselben, sie bilden einen Theil derselben, was auch rücksichtlich des Kostenpunktes zu bemerken ist. Es entsteht den instrumentirenden Beamten hierdurch nur eine völlig unbedeutende Mehrarbeit."

Man kann aus diesen Bestimmungen und Bemerkungen leicht die Ueberzeugung schöpfen, daß die ganze beabsichtigte Neuerung, soweit die Beschleunigung des Geschäftsganges in Frage ist, im Wesentlichen nur in einem Wechsel derjenigen Behörde bestehet, welche die Vermerke für das Hypothekenbuch e i n z u t r a g e n hat. Nach der bisherigen Verfassung hatten die Gerichte die Eintragungen in das Hypothekenbuch zu bewirken. Dieses Geschäft soll nunmehr auf die neuen Hypotheken-Aemter übergehen, während die Redaction der einzutragenden Vermerke und die Sorge für die Vollständigkeit und Richtigkeit derselben in der Hauptsache bei den Gerichten verbleibt. Allerdings wird durch eine solche Begrenzung der Thätigkeit der Hypotheken-Aemter auf das mechanische Eintragungsgeschäft bei der Hypothekenbehörde selbst eine rasche Erledigung der an sie gelangenden Anträge möglich sein, aber für die Antragsteller ist hierdurch Nichts gewonnen. Die Verzögerung wird da eintreten, wo diese früher eingetreten ist, nämlich bei derjenigen Behörde, welche neben der Rechtsgültigkeit des Vertrages die richtige und vollständige Redaction der Formeln zu vertreten hat. Die beschränkte Competenz der Notare, welche namentlich aus den Vorschriften über die Intercessionen der Frauenspersonen entspringt (vergl. insbesondere § 232, 233 Tit. 14 Thl. I), legt die Aufnahme der s. g. Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit größtentheils in die Hand der Gerichte, bei Durchführung der beabsichtigten Reformen wird also ein nicht unbedeutender Bruchtheil der preußischen Richter sich mit der Redaction von Hypothekenformeln zu beschäftigen und wiederum ex officio dafür Sorge zu tragen haben, daß alle aus einem Vertrage entspringenden Rechte, welche der Eintragung bedürfen, wirklich zum Gegenstande einer Formel gemacht

werden. Selbst wenn es als richtig anerkannt werden könnte, was S. 95 die Motive des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung versichern, daß hierdurch „den instrumentirenden Beamten nur eine völlig unbedeutende Mehrarbeit" zugewiesen würde, so dürfte es dennoch der Stellung des Richters und der Würde des preußischen Richteramtes wenig entsprechen, dasselbe mit der Abfassung von Anträgen und Formeln für eine administrative Behörde zu behelligen. Es ist aber auch von selbst klar, daß die Redaction derartiger Anträge, wie dieselben S. 59 ff. des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung beispielsweise mitgetheilt sind, eine sehr erhebliche und außerordentlich verantwortliche Geschäftslast ausmachen. Die Prüfung der Frage, welche Rechte einzutragen seien, und die Formulirung der Eintragungsvermerke haben schon bisher den wesentlichsten und wichtigsten Theil der Thätigkeit des Hypothekenrichters gebildet, da die Prüfung der Rechtsgültigkeit der einzutragenden Acte mit der Thätigkeit desselben als der eines instrumentirenden Beamten zusammenfiel. Diese Sorge für die Rechtsgültigkeit der meisten beim Hypothekenbuche zur Eintragung gelangenden Acte ist geblieben und die Verbindlichkeit für die Abfassung vollständiger und richtiger Eintragungs-Vermerke in anderer Form aufrecht erhalten, so daß künftighin der instrumentirende Beamte als solcher jedenfalls die vollen Functionen des Hypothekenrichters der bisherigen Verfassung in sich vereinigen würde. Wie die Motive selbst nicht verabreden, waren diese Functionen sehr weitgehender und umfassender Natur, indem ja sonst eine Vereinfachung überhaupt nicht anzustreben wäre. Die instrumentirenden Richter werden demgemäß nach den Bestimmungen der Entwürfe mit allen Geschäften des bisherigen Hypothekenrichters beladen sein, und nur das bisher durch den Ingrossator bewirkte Einschreiben in das Hypothekenbuch gehet ausschließlich auf die projectirten neuen Hypothekenämter über.

Eine solche Theilung der Arbeit hat aber für Grundeigenthümer, Hypothekengläubiger u. s. w. nur untergeordnetes Interesse. Ob die Intabulation in dieser oder jener Stube, durch diesen oder jenen Beamten bewirkt wird, erscheint für erstere an sich gleichgültig, wenn die Vereinfachung und Beschleunigung der Geschäfte nicht gleichzeitig bewirkt ist. Ja die Theilung muß umgekehrt für nachtheilig und verwerflich erachtet werden, falls dieselbe, wie sich bezüglich der projectirten Reform nachweisen läßt, nur noch größere Umständlichkeit und Weitläufigkeit des Geschäftsganges herbeiführt. Bisher war der instrumentirende Richter durch sofortige Einsicht der Grundacten und

Hypothekenbücher in der Lage, die Legitimation der den Vertrag schließenden Theile zu prüfen, die etwaigen Mängel sofort zu beseitigen oder doch die Betheiligten mit den erforderlichen Rathschlägen über deren Beseitigung zu versehen. Bei Durchführung der Reformen wird selbst, wenn die Hypothekenbehörde sich mit dem Gerichte in einem Gebäude befinden sollte, eine derartige Benutzung der Acten und Bücher des Hypotheken-Amtes regelmäßig nicht mehr möglich sein. Es kommt aber hinzu, daß nach § 24 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung das Hypotheken-Amt nur ausnahmsweise am Sitze einer Kreisgerichts-Commission sich befinden wird. (Vergl. S. 91 der Motive.) Die im Bezirke der Commissionen instrumentirenden Richter und Notare können daher bei Aufnahme der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Hypothekenbuch schlechterdings nicht mehr benutzen. Eine nothwendige Folge dieses Umstandes wird darin bestehen, daß die redigirten Anträge und Formeln nach § 51 des Entw. der Hypotheken-Ordnung von dem Hypotheken-Amte für unbrauchbar erachtet und die betheiligten Privat-Personen vom Hypotheken-Amte an das Gericht und umgekehrt verwiesen werden, ohne zum Ziele zu gelangen.

Nach der bisherigen Verfassung konnte ferner der Hypothekenrichter zu gelegener Zeit und ungestört die Eintragungsvermerke formuliren, jetzt soll inmitten des Gewühles einer großen Anzahl von Privatpersonen, welche an den zur Aufnahme der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit festgesetzten Tagen an der Gerichtsstelle sich einzufinden pflegen, der Richter weitläufige und oft sehr schwierige Eintragungsgesuche und Formeln sofort aufstellen. Die Unmöglichkeit, diese schwierige Aufgabe zu lösen, wird von selbst dahin führen, daß entweder die Betheiligten Blanquets unterzeichnen, welche der Richter später ausfüllt, oder wiederholt an der Gerichtsstelle erscheinen, um die inzwischen redigirten Anträge und Formeln gemäß §§ 43. 50 des Entw. der Hypotheken-Ordnung mit Datum und Unterschrift zu versehen. Macht dagegen der Richter den Versuch, Anträge und Formeln bei jedem aufgenommenen Vertrage sofort zu entwerfen, so wird sicherlich jedes Mal ein großer Theil der an dem Gerichtstage erschienenen Personen unverrichteter Sache wieder die Gerichtsstelle verlassen müssen oder die Formeln werden den Anforderungen des § 32 des Entw. der Hypotheken-Ordnung nicht entsprechen.

Wenn nun § 45 und 33 des Entw. der Hypotheken-Ordnung das Hypotheken-Amt *ausnahmsweise* zur Aufnahme kürzerer Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sowie der Anträge und Formeln ermäch-

tigen und unter Umständen verpflichten, so kann diese exceptionelle Competenz (vergl. S. 91, 93, 95 der Motive) jene ganz allgemein hervortretenden Uebelstände nicht beseitigen, während eine Erweiterung dieser Competenz den in den Motiven als unhaltbar geschilderten gegenwärtigen Zustand des Hypothekenwesens pure beibehalten würde.

Aus dieser Erörterung dürfte demgemäß zu folgern sein, daß bei fortgesetzter Berücksichtigung der den Eintragungen zu Grunde liegenden materiellen Rechtsgeschäfte nur durch eine Vereinfachung der bestehenden Vorschriften über die Form der Verträge die erwünschte Beschleunigung des Geschäftsverkehres beim Grund- und Hypothekenbuche zu erreichen sein wird. Insbesondere möchte auch der Grundsatz zu empfehlen sein, wonach nicht die Rechtsgültigkeit, sondern nur die Beweisbarkeit abgeschlossener Verträge von Beobachtung bestimmter Vertragsformen abhängt. Hierdurch würde es vermieden werden, daß nach Durchführung der Reform im Grund- und Hypothekenbuche bei äußerlich ordnungsmäßigen Anträgen und Formeln Eintragungen vorgenommen werden müssen, welche jeder materiellen Unterlage entbehren, indem entweder die in Bezug genommenen Verträge nichtig oder gar nicht vorhanden sind. Das Grund- und Hypothekenbuch würde mit den wirklichen Rechtsverhältnissen mehr übereinstimmen, die Beobachtung der vorgeschriebenen Form der Anträge und Formeln auch die Beweisbarkeit der abgeschlossenen Verträge herstellen und also gleichzeitig den Bestimmungen über die Vertragsformen Genüge leisten.

Mindestens dürfte aber doch die Competenz der Notare auf Rechtsgeschäfte aller Art auszudehnen und namentlich das singuläre Recht über die Intercessionen der Weiber aufzuheben sein. Es würde dadurch der Richter von dem für seine Stellung nicht passenden Geschäfte der Abfassung von Anträgen und Formeln für die Hypothekenbehörde befreiet und auf der anderen Seite es mehr in die Hand der Betheiligten selbst gelegt, für die Beschleunigung ihrer Angelegenheiten Sorge zu tragen.

2) Die Kostspieligkeit der bisherigen Hypotheken-Einrichtung ist mit Recht als ein großer Uebelstand derselben hervorgehoben worden. Auf der anderen Seite wird diese Kostspieligkeit, wie sich nicht läugnen läßt, durch die innere Natur und den Umfang der beim Hypothekenbuche vorkommenden Geschäfte einigermaßen motivirt. In Folge der nach den Entwürfen zukünftig eintretenden Beschränkungen des Geschäftskreises der Hypothekenbehörde liegt es daher in der Absicht, die Kosten der eigentlichen Buchführung herabzusetzen.

Nach S. 81 der Motive des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung soll diese Herabsetzung vorläufig ein Drittel der bisherigen Sätze ausmachen, zu welchem Behufe S. 108 ff. in einer Beilage ein neuer Kosten-Tarif beigefügt ist. Im Zusammenhange hiermit bestimmt alsdann § 40 desselben Entwurfes, daß „unter möglichster Ermäßigung der Kostenansätze“ durch Königl. Verordnung eine besondere Sporteltaxe für die Hypotheken-Ämter zu erlassen ist, welche vor Ablauf von drei Jahren dem Landtage zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorgelegt werden soll. Gewiß muß das Bestreben, die den Grundeigenthümer schwer belastenden Kosten der Hypothekenbuchführung, soweit die Bedürfnisse der Staatskasse dies gestatten, erheblich herabzusetzen, auf die unbedingte Anerkennung aller Betheiligten zählen. Es fragt sich nur, ob diese Herabsetzung auf dem eingeschlagenen Wege in Wahrheit zu erreichen ist. Nach der in diesen Bemerkungen vertretenen Ansicht wird durch die beabsichtigte Reform keine Verminderung der Geschäfte herbeigeführt, die Gerichte bleiben mit dem hauptsächlichsten Theile derselben belastet, während der mehr mechanische Theil abgezweigt und den Hypotheken-Aemtern übertragen ist. An sich würde daher eine Verminderung der Staatseinnahmen bei wesentlich derselben Geschäftslast der Behörden eintreten, zumal die Ansicht der Motive S. 91 ganz sicher eine irrthümliche ist, daß bei jedem Hypotheken-Amte „ein verfügender Beamter vollkommen ausreichen werde, um die Geschäfte für den Bezirk eines Kreisgerichtes oder einer Deputation zu erledigen,“ und andererseits auch die Bemerkung auf S. 95 der Motive, welche nebenbei bezüglich des Kostenpunktes aufgestellt wird, daß nämlich die Geschäfte des instrumentirenden Beamten als solcher durch Abfassung der Formeln u. s. w. nur unbedeutend vermehrt werden, als richtig nicht anerkannt werden kann.

Wenn nun gleichwohl S. 81 der Motive der Hypotheken-Ordnung ausdrücklich hervorgehoben wird, daß durch die Herabsetzung „finanziell die Staatskasse nicht gefährdet“ werde, so beweist diese vollkommen richtige Bemerkung, daß der eingeschlagene Weg nicht zu dem erwünschten Ziele führen kann. Es ist nämlich zu erwägen, daß § 1 des Entwurfes eines Gesetzes über das Hypothekenwesen bei einer Reihe von Rechten behufs deren mittelbarer Erwerbung die Nothwendigkeit der Eintragung in das Hypothekenbuch neu einführt. Ebenso schreibt § 7 desselben Entwurfes die Eintragung der Cessionen eingetragener Forderungen als erforderlich zum Uebergange des dinglichen Rechtes vor. In einer ganzen Reihe von Fällen werden also künftig Eintragungen geschehen, welche gegenwärtig keines-

wegs zur Entstehung oder zum Uebergange der betreffenden Rechte nothwendig sind. Wer wird nun in den meisten Fällen die Kosten dieser neu eingeführten Eintragungen zu übernehmen haben? Sicherlich kein Anderer, als der Grundeigenthümer. Ist derselbe nicht bereit, die Kosten der Cessionen und der Eintragung derselben zu zahlen, so erfolgt die Kündigung der eingetragenen Post. Beim Hypothekenbuche sollen auch nach der künftigen Verfassung nur authentische Willenserklärungen den Eintragungsformeln zu Grunde liegen dürfen; die neu vorgeschriebenen Eintragungen machen also auch neue gerichtliche oder notarielle Acte nothwendig, welche bis jetzt in vielen Fällen unterbleiben konnten. Ueberhaupt werden die Kosten der Verträge nicht ermäßigt. In den Motiven (S. 81 des Entw. der Hypotheken-Ordnung) wird im Gegentheile wiederholt darauf hingewiesen, daß Stempel und Vertragskosten ganz unberührt bleiben, und S. 45 der Motive des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes bezeichnen sogar die Bezugnahme auf die den Anträgen der Betheiligten zu Grunde liegenden Rechtstitel als im Stempel-Interesse geboten, was allerdings im Widerspruche hiermit auf S. 76 des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung wieder in Abrede gestellt wird.

Nach dieser Auseinandersetzung kann es nicht zweifelhaft sein, daß die beabsichtigte Reform die Grundeigenthümer nicht entlasten wird, wogegen die vorgeschlagene Veränderung der Gesetzgebung über die Form der Verträge eine wesentliche Erleichterung der Grundeigenthümer bewirken würde.

3) Die größere Sicherstellung des Eigenthumes und der dinglichen Rechte, welche die Entwürfe verheißen, soll vornämlich dadurch erreicht werden, daß an denjenigen Grundstücken, welche im Hypothekenbuche eingetragen sind, nur durch Eintragung in das Hypothekenbuch das Eigenthum, sowie dingliche Rechte mittelbar erworben werden, während die mittelbare Erwerbung des Eigenthumes an solchen Grundstücken nicht mehr von der Tradition der Sache abhängig gemacht ist.

Die über diesen Gegenstand vornämlich handelnden §§ 1 bis 8 des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes bedürfen freilich der Erläuterung durch die Motive, da ohne letztere die eigentliche Absicht der Reform nicht klar erkannt werden kann. So ist z. B. das Verhältniß der anscheinend nur eine Wiederholung enthaltenden §§ 1 und 7, 5 und 8 überhaupt nicht mit Schärfe zu ermitteln.

Nach der bisherigen preußischen Gesetzgebung erfordert der mit-

telbare Erwerb des Eigenthumes an körperlichen Sachen, insbesondere an Grundstücken, die Uebergabe des Besitzes (A. L. R. Thl. I Tit. 10 § 1). Bevor daher der Richter in dem Hypothekenbuche die Umschreibung des Besitztitels vornehmen darf, muß derselbe sich die Tradition der Sache nachweisen lassen. Sollte gleichwohl eine Person im Hypothekenbuche Rubr. I als Berechtigter eingetragen werden, welcher hiernach in Wahrheit nicht Eigenthümer des betreffenden Grundstückes ist, so gelten dennoch die von ersterer bestellten Hypotheken selbst dem Eigenthümer gegenüber, vorausgesetzt, daß der Hypotheken-Gläubiger sich in gutem Glauben befindet (A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 410). Dagegen kann der wahre Eigenthümer, welcher nicht im Hypothekenbuche eingetragen ist, gegen den in demselben vermerkten Dritten sein Eigenthum geltend machen, während der eingetragene Nichteigenthümer, welcher sich **nicht** im **Besitze** findet, das Grundstück einem Dritten nicht mit der Wirkung des Eigenthumsüberganges zu übertragen vermag. Der im Hypothekenbuche Eingetragene gilt also in dieser Beziehung nur in dem Falle Dritten gegenüber als Eigenthümer, wenn sich derselbe gleichzeitig im Besitze des Grundstückes befindet (A. L. R. Thl. I Tit. 10 § 7 und Plenar-Beschluß des Ober-Tribunales vom 6. März 1854 Präj. 2501).

Diese Duplicität ist es, welche die Entwürfe beseitigen wollen. Insbesondere auf S. 26 ff. der Motive werden die großen Nachtheile dieser Bestimmungen mit einer solchen Lebhaftigkeit geschildert, daß die den preußischen Rechts-Einrichtungen ferner Stehenden leicht an eine völlige Unsicherheit des Eigenthumes am Grund und Boden innerhalb des Gesetzesbereiches des preuß. Allgem. Landrechtes glauben könnten. Von vornherein scheint es indeß klar, daß die vorher angedeutete Duplicität praktisch nur in sehr seltenen Fällen hervortritt, da ja der Hypothekenrichter sich die Tradition der Sache vor der Umschreibung nachweisen lassen muß (A. L. R. Thl. I Tit. 10 § 6). Sodann ist es auf der anderen Seite gerade der Besitz der Sache, auf welche jeder Ankäufer derselben vorzugsweise sein Augenmerk richtet, so daß insbesondere der redliche Adquirent einer Sache in erster Reihe sich davon überzeugen wird, ob der Veräußerer in der Lage erscheint, die Sache körperlich zu übergeben. Wenn ein solcher redlicher Erwerber von dem wahren, wiewohl nicht im Hypothekenbuche eingetragenen Eigenthümer die Sache tradirt erhalten hat, so entspricht es auch nur dem wahren Rechte, daß ersterer demjenigen vorgehet, welcher lediglich auf Grund des Hypothekenbuches von einem Dritten gekauft hat, ob-

schon letzterer die verkaufte Sache nicht einmal tradiren kann. Durchschnittlich muß sich ein Erwerber dieser Art in mala fide befinden.

Durch die Entwürfe wird nun die Tradition beseitigt und ohne Rücksicht auf den Besitz der Sache lediglich der im Hypothekenbuche Eingetragene als Eigenthümer angesehen. Allerdings ist hiermit die rechtliche Duplicität, wonach der Eingetragene die Sache nur gültig verpfänden, der nicht eingetragene, aber besitzende Eigenthümer dieselbe nur gültig verkaufen kann, aufgehoben, gleichwohl gibt es aber fortgesetzt auch außerhalb des Hypothekenbuches ein Rechtsverhältniß, welches selbst die Entwürfe haben berücksichtigen müssen. Es ist nämlich möglich, daß der Eingetragene sich in bösem Glauben befindet (S. 30, 32, 39 der Motive des Entw. eines Hypotheken-Gesetzes, S. 82 des Entw. einer Hypotheken-Ordnung) und daß dieser böse Glaube sich auch auf dessen Nachfolger fortpflanzt. Für diesen Fall muß dem früheren Eigenthümer das Recht zugestanden werden, die Sache für sich wieder in Anspruch zu nehmen. Die Entwürfe lassen hier freilich die wichtige Frage unerörtert, ob die bloße Umschreibung eines Grundstückes auf eine andere Person den Verlust des Eigenthumes des bisherigen Berechtigten unter allen Umständen nach sich ziehet. Wenn z. B. Jemand auf Grund falscher Anträge und Formeln die Umschreibung im Hypothekenbuche bewirkt hat, so wird derselbe zwar dem redlichen Dritten gegenüber als Eigenthümer fingirt werden müssen; wie stehet es aber mit dieser Fiction dem vorher im Hypothekenbuche Eingetragenen gegenüber? Hat derselbe nur eine persönliche Klage oder stehet demselben die rei vindicatio zu? Wird letztere, wie es wohl nicht anders geschehen kann, zugestanden, so stehet also auch nach der neuen Einrichtung neben der im Hypothekenbuche eingetragenen Person ein s. g. „Natural-Eigenthümer," wie die Motive sich ausdrücken. Fernerhin ist es gerade bei der beabsichtigten Reform leicht möglich, daß die Betheiligten in den Eintragungs-Formeln Rechtsgeschäfte, welche in Wahrheit gar nicht vorliegen, fingiren. Wenn nun die bisherigen Vorschriften über die Formen der Rechtsgeschäfte und Verträge durchweg unverändert bleiben, welche Wirkung hat bezüglich des Eigenthums-Ueberganges die Umschreibung im Hypothekenbuche zwischen den die Umschreibung beantragenden Personen? Welche Wirkung tritt ferner alsdann zwischen diesen ein, wenn der Titel der Formel aus materiellen Gründen nichtig ist? In allen diesen Fällen wird gewiß der zuletzt Eingetragene dem neu Intabulirten gegenüber noch als Eigenthümer gelten müssen. Also auch nach Durchführung der Reform

noch immer neben dem Hypothekenbuche ein Eigenthum, dessen Inhalt allerdings nicht nur wie vorher von dem Eingetragenen durch Bestellung von Pfandrechten u. s. w. ausgeschöpft, sondern das auch — und das ist die Neuerung — gültig an Dritte im Ganzen veräußert werden kann. Das Hypothekenbuch wird demgemäß auch in Zukunft nicht durchweg dem Eigenthümer der Sache nachweisen, sondern nur die eingetragene Person zu **allen** Verhandlungen mit Dritten vollständig legitimiren.

Durch diese Erörterung hat gezeigt werden sollen, daß die Reform, welche Betrügereien ungleich mehr als die bisherige Gesetzgebung erleichtert, keineswegs dem bestehenden Rechte ohne Weiteres vorzuziehen ist. Dieses Resultat muß um so mehr festgehalten werden, als die Motive des Entwurfes eines Gesetzes über das Hypothekenwesen S. 30 im Widerspruche mit der in denselben vorangeschickten Erörterung selbst ausdrücklich erklären, daß „die Voraussetzung, der eingetragene neue Eigenthümer sei nicht Besitzer, thatsächlich der Natur der Sache nach meist ausgeschlossen" erscheine.

Möchte man sich nun aber auch trotz der vorstehenden Ausführung im Principe damit einverstanden erklären, daß die Tradition der Grundstücke zu dem mittelbaren Erwerbe des Eigenthumes an denselben in Zukunft nicht mehr erforderlich sein solle, weil dies sowohl der ursprünglichen deutschen Rechtsanschauung mehr entspricht, als auch auf der anderen Seite mit den Grundsätzen des französischen Civilrechtes (Art. 1583 C. c.) und den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Febr. 1864 zur Verbesserung des Contracten- und Hypothekenwesens im Bezirke des Justiz-Senates zu Ehrenbreitstein im Einklange stehet, so müßte doch der Inhalt der Entwürfe gerade im Interesse der Sicherstellung des Eigenthumes und der dinglichen Rechte fortgesetzt erheblichen Bedenken unterliegen.

Aus § 1 des Entwurfes eines Gesetzes über das Hypothekenwesen gehet nämlich hervor, daß die Nothwendigkeit der Tradition nur bei den im Hypothekenbuche eingetragenen unbeweglichen Sachen fortfallen soll, wie denn auch § 38 desselben Entwurfes ganz allgemein bestimmt, daß das Gesetz „auf Grundstücke, welche noch kein Blatt im öffentlichen Buche erhalten haben, gar nicht anzuwenden" sei. Durch diese Sätze würde demgemäß, falls dieselben zum Gesetze erhoben werden sollten, ein ganz eigenthümliches Doppelsystem in das preußische Recht eingeführt werden. Die im Hypothekenbuche eingetragenen „Immo-

bilien“ (§ 1), mit denen wohl die „Grundstücke“ des § 38 identisch sein sollen, würden ohne Tradition durch Umschreibung im Hypothekenbuche mittelbar erworben; die nicht eingetragenen unbeweglichen Sachen müßten dagegen fortgesetzt tradirt werden.

Man wird sich schwerlich mit einem solchen Doppelsysteme einverstanden erklären können. Soll die Tradition fallen gelassen werden, so muß dies durchweg geschehen und es würde sich nur fragen, in wie weit das Princip des übrigens sehr allgemein gefaßten § 3 des Entwurfes nicht auch auf bewegliche Sachen auszudehnen wäre. Jedenfalls müßte es zur Rechtsunsicherheit führen, wenn bei Grundstücken die Tradition zum mittelbaren Eigenthumserwerbe bald erforderlich, bald unerheblich sein sollte. Wird im Gegensatze hierzu, die Eintragung des Besitztitels in das Grundbuch bei allen Grundstücken zum mittelbaren Eigenthumserwerbe durchweg gefordert, so beruhet die Gesetzgebung wenigstens auf einem einheitlichen und sicheren Principe und auf der anderen Seite würde auch die Regulirung des Hypothekenwesens endlich zu einem Abschlusse gelangen, ohne daß die durch Allerh. Cabinets-Ordre vom 31. Oktober 1831 suspendirte s. g. Zwangsbesitztitelberichtigung (§§ 49 ff. Tit. 2 der Hypotheken-Ordnung) wiederum direct eingeführt werden müßte. Ein Einschreiten der Behörde ex officio wäre nämlich entbehrlich, da das Gesetz jeden Grundeigenthümer in seinem eigenen Interesse zur Besitztitel-Berichtigung oder Umschreibung nöthigen würde.

Lediglich beim Erlasse solcher Vorschriften könnte auch den bestehenden Gesetzen über die Anlegung des Hypothekenbuches der Charakter von Uebergangsbestimmungen beigelegt und es gerechtfertigt werden, wenn in einem Gesetze, welches das gesammte Grund- und Hypothekenwesen umfassen will, bezüglich dieses wichtigen Gegenstandes nur auf das alte Recht verwiesen wird (§ 153 des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung). So weit bekannt, fehlt es gegenwärtig an einem statistischen Berichte über die Zahl der im Gesetzesbereiche der Hypotheken-Ordnung vorhandenen berichtigten und unberichtigten Grundstücke. Höchst wahrscheinlich würde aus einem solchen Berichte hervorgehen, daß noch sehr viele unberichtigte Grundstücke vorhanden sind und daß demgemäß die Vorschriften über die erste Besitztitelberichtigung eine hohe Bedeutung haben. Kommt nun auf Grund der vorgeschlagenen Bestimmungen die Besitztitelberichtigung überall zu einem raschen Abschlusse, so könnte es mit Rücksicht auf den nahen Abschluß der Regulirung der Hypothekenbücher bei dem bestehenden Rechte in dieser

Beziehung sein Bewenden haben. Im anderen Falle dürfte aber zu erwägen sein, daß die geltenden Vorschriften mit dem Geiste der Entwürfe wenig im Einklange stehen und überhaupt zu ihrer Anwendung die bisherige richterliche Behörde, nicht eine Administrativbehörde voraussetzen.

Aber noch ein anderer, bereits oben angedeuteter Umstand führt den Beweis, daß das System des Entwurfes zu verwickelten Rechtszuständen, welche der Sicherstellung dinglicher Rechte wenig günstig sein können, führen muß. Bei den unberichtigten Grundstücken dauert nämlich das frühere Pfandrechtsystem fort, dessen Voraussetzung eine persönliche Forderung ist. Es findet die Verordnung vom 16. Juni 1820, betreffend die Erwerbung und Ausübung der Realrechte, insbesondere der Hypothekenrechte bei nicht vollständig eingerichtetem Hypothekenwesen und die Declaration vom 28. Juli 1838 Anwendung. Bei den berichtigten Grundstücken dagegen ist das dingliche Recht am Grundstücke von der persönlichen Forderung völlig unabhängig und ersteres nur durch Umschreibung im Hypothekenbuche übertragbar. Also auch auf diesem wichtigen Gebiete ein weitgehender, klaffender Unterschied im materiellen Rechte, welcher lediglich an den äußerlichen Umstand der Berichtigung des Grundstückes im Hypothekenbuche geknüpft erscheint.

Muß hiernach die Vorschrift der Entwürfe, welche sich auf die Beseitigung der Tradition beziehet, ganz abgesehen von der Zweckmäßigkeitsfrage der Vorwurf schädlicher Halbheit treffen, so tritt diese die Sicherstellung der dinglichen Rechte keineswegs fördernde Halbheit selbst bei Anwendung eines Grundsatzes hervor, welcher trotz allen Sträubens in den Motiven als ein Haupt-Fundament der ganzen Reform anzusehen ist.

Seite 21 der Motive des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes wird mit Recht darauf hingewiesen, „daß der Wechsel nach seiner formalen stricten Natur auf die Bedürfnisse der Industrie und des Handels berechnet sei und auf diejenigen des Landwirthes und des Grundeigenthümers überhaupt nicht passe“ und S. 60 derselben Motive findet sich eine Art Abwehr gegen den Gedanken, die s. g. „Realobligation“ des Entwurfes zu „einer dem Wechsel analogen Literalobligation“ zu machen, da hierdurch „das materielle Recht nicht im Interesse des Realcredits, sondern zum Ruin der Grundstücksbesitzer gekränkt werden würde, lediglich um die Obligation verkäuflicher zu machen.“

Aus diesen Bemerkungen dürfte hervorgehen, daß die Anwendung

s. g. Formal-Acte und Formal-Verträge auf das Grundeigenthum für verhängnißvoll angesehen wird. Gleichwohl machen aber die Entwürfe, was zunächst die Grundstücke anbetrifft, deren Umschreibung im Hypothekenbuche nur von bestimmt vorgeschriebenen Anträgen und Formeln abhängig (§§ 11 ff. des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes).

„Nach dem Princip dieses materiellen Gesetzentwurfes," so heißt es S. 74 der Motive des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung, „liegt das ganze Gewicht des Verfahrens auf den Anträgen und den denselben beigefügten Formeln, welche dem Hypotheken-Amt vorzulegen sind und welche den Grund der Einschreibungen abgeben sollen; denn eben weil die zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte nicht weiter geprüft werden sollen und nur der dem Hypotheken-Amte erklärte Wille der Eigenthümer und sonst Berechtigten **allein** entscheidet, ob Eigenthum und dingliche Rechte begründet, übertragen, aufgegeben werden sollen, — sind diese Erklärungen es allein, welche die Thätigkeit des Hypotheken-Amtes hervorrufen und bestimmen sollen."

Dieser Ausführung würde es nun entsprechen, wenn die Anträge und Formeln als Formal-Geschäfte ausdrücklich anerkannt wären und wenn dieselben ohne Angabe des Rechtsgrundes lediglich durch Beobachtung der vorgeschriebenen formellen Erfordernisse zur Umschreibung des Grundstückes im Hypothekenbuche führen müßten. Abweichend hiervon haben indeß die Gesetzentwürfe vorgeschrieben, daß Anträge und Formeln den Rechtsgrund und die über denselben ausgefertigten Urkunden in Bezug zu nehmen haben. Durch diese Bestimmung soll der gefährliche Schein vermieden werden, als könnten die Anträge und Formeln der Betheiligten im Sinne des Entwurfes Formal-Geschäfte sein, welche „das Grundeigenthum verflüchtigen und in eine Menge mobiler Werthe umwandeln." Wie aber wenn die Betheiligten fingirte Titel und Urkunden angeben? Da nach § 12 des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes „es zur Begründung der Anträge nicht der Beibringung der Urkunden über den besonderen Rechtstitel bedarf," so muß auch in diesem Falle die Umschreibung erfolgen. Die Anträge und Formeln wirken also jedenfalls, sobald die Umschreibung geschehen ist, Dritten gegenüber rein wie Formal-Acte und wie man beim Wechsel in der deutschen Wechselordnung die s. g. Valutaclausel hat fallen lassen, so liegt außer dem Stempel- und Kosten-Interesse für den vorliegenden Fall auch kein irgendwie maßgebender Grund vor, die Existenz des Formal-Geschäftes ferner zu verabreden und an der Nothwendigkeit der Angabe des Titels festzuhalten.

Aehnlich verhält es sich mit der s. g. Realobligation. Wenn nach § 23 des Entwurfes eines Hypothekengesetzes die letztere „nicht an die Existenz und Rechtsgültigkeit, sowie den Fortbestand des zu Grunde liegenden persönlichen Anspruches gebunden ist", wenn § 24 desselben Entwurfes gestattet, „die Realobligation ursprünglich auf den Namen des Eigenthümers zu stellen", so dürfte es doch nur ein aus dem früheren Rechte beibehaltener Zopf sein, daß § 7 von einer eingetragenen persönlichen Forderung redet und § 23 mit den Worten beginnt: „Die Eintragung einer Forderung begründet eine selbstständige Realobligation" u. s. w. Offenbar hat das Anklammern an die persönliche Forderung gerade wie im vorhergehenden Falle das Festhalten an der Nothwendigkeit der Angabe des Titels nur bezüglich des Rechtsverhältnisses des Schuldners „zu dem ursprünglichen Gläubiger und dessen Cessionar in bösem Glauben" (§ 23) eine Bedeutung. Es dürfte aber, wenn einmal so weit vorgegangen ist, auch das zu Grunde gelegte Princip rein und voll in Anwendung zu bringen und die persönliche Forderung demgemäß im Gesetze vollständig zu ignoriren sein. Sagen doch auch die Motive S. 57:

„Die besonderen vertragsmäßigen persönlichen Beziehungen, welche sonst begründet sind, werden in keiner Weise alterirt, sie bestehen neben der dinglichen Obligation, sie haben aber keinen Einfluß auf die Existenz, den Bestand und Umfang, die Erlöschung der letzteren, so weit sie nicht selbst dingliche Natur durch Eintragung gewonnen haben. **Der Rechtstitel, die causa obligationis liegt nur in dem bei dem Hypothekenamt gestellten Antrage und der kundgethanen Erklärung.** Die vorhergehende und gleichzeitige persönliche Obligation ist allerdings die **Veranlassung** und der **entfernte** Grund der Eintragung. Allein dieser interessirt das Hypothekenamt nicht, daher es der Einsicht nicht bedarf und die Prüfung wegfällt; sie ist auch dem dritten wahren Erwerber in gutem Glauben **völlig** gleichgültig. Er erwirbt eine gültige dingliche Obligation und ihm gegenüber fallen alle Einwendungen aus der Person seines Autors hinweg. Es ist ihm gleichgültig, ob ein Darlehn, ein Kaufgeschäft, eine Entschädigungsverbindlichkeit u. s. w. zu Grunde liegt, ob der Autor seinen Verpflichtungen gegen den Schuldner genügt hat oder nicht, ob also z. B. die Valuta bezahlt, ob der Grund der Eintragung durch Tilgung des Anspruches weggefallen ist, natürlich soweit er nicht dies bei dem Erwerbe gewußt, weil er den bloßen Schein nicht zum Nachtheil des Realschuldners mißbrauchen darf."

Was in aller Welt möchte nach dieser Erörterung der Motive noch fehlen, um den Anträgen, Formeln und Eintragungen die Natur der Formalgeschäfte beilegen zu können? Man lasse also auch offen und frei die persönliche Forderung und damit die gesammte III. Rubr. fallen.

Fürchtet man sich aber vor dem Formalgeschäfte, so fürchte man sich auch vor den Entwürfen, da die Sicherstellung des Eigenthümers im materiellen Sinne des Wortes kaum so weit reicht, als der Schutz, welchen § 82 der Wechsel-Ordnung den Wechselschuldnern gewährt. Der dolus des Gegners bildet im Wesentlichen die kümmerliche Handhabe gegen die nun auch für das Gebiet der dinglichen Rechte projectirte Alleinherrschaft des formellen Rechtes.

Mit diesen Erörterungen könnte die kritische Besprechung beider Entwürfe füglich abgeschlossen werden, wenn nicht zwei wichtige Punkte noch zu einer kurzen Besprechung Veranlassung böten. Der eine Punkt betrifft

die Anwendung der Entwürfe auf das Bergwerks-Eigenthum.

Der § 38 des Entwurfes spricht kurz und bündig den Satz aus: „Das gegenwärtige Gesetz beziehet sich auch auf das Bergeigenthum." Auf S. 40 und 49 der Motive, sowie im § 2 und § 19 A. Nr. 14 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung und endlich auf S. 83, 107 der Motive hierzu wird sodann des Bergwerkseigenthumes und der damit zusammenhangenden Einrichtungen nebenbei gedacht.

Legt man behufs Prüfung der Möglichkeit einer unmittelbaren Anwendung der Bestimmungen der Entwürfe das gegenwärtig geltende Bergrecht zu Grunde, so wird gewiß keine andere Ueberzeugung gewonnen werden können, als daß eine große Anzahl der Vorschriften beider Entwürfe theils gar keine, theils nur eine analoge Anwendung auf das Bergwerks-Eigenthum gestatten. Wenn z. B. nach § 8 des Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes „eingetragene Eigenthumsrechte nur durch Löschung im öffentlichen Buche verloren gehen", so stehet damit das geltende Recht insofern im Widerspruche, als das Bergwerkseigenthum vielfach durch einen Act der Bergbehörde, wie unter Anderem den Freierklärungsbeschluß, entzogen werden kann. Soll dieser Act zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Bergbuch bedürfen, so muß auch der § 1 eine Ergänzung dahin erleiden, daß selbst die

unmittelbare Erwerbung des Bergwerks-Eigenthumes durch Verleihung dieser Eintragung bedarf. Weiterhin sind die §§ 31 bis 36 über Abtrennungen und Vereinigungen der Grundstücke mit dem bestehenden Bergrechte unvereinbar, wie schon die Einsicht der §§ 8 und 10 des Gesetzes vom 12. Mai 1851 über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerkes hinlänglich ergibt. In gleicher Weise kann § 29 auf Kuxe nur dann Anwendung finden, falls dieselben ausdrücklich den Wandeläckern gleich gestellt werden. Ferner ist die Frage zu entscheiden, ob die Nothwendigkeit der Eintragung zum mittelbaren Eigenthumserwerbe nicht alle Geschäfte mit Kuxen wesentlich erschwert, statt dieselben zu erleichtern, ob § 7 sich auf Muthungen beziehet u. s. w. Wie soll endlich beispielsweise § 17 des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung auf Bergwerke angewandt werden?

Diese kurzen Andeutungen werden zu dem Nachweise genügen, daß die Entwürfe in Pausch und Bogen auf das Bergwerks-Eigenthum nicht zu übertragen sind, daß vielmehr unter sorgfältiger Erwägung der bestehenden Vorschriften (vergl. auch das Gesetz vom 28. Februar 1845, betreffend die Einrichtung des Berghypothekenwesens u. s. w.) besondere Bestimmungen über das Bergwerks-Eigenthum in die Entwürfe aufgenommen werden müssen. Welche Bestimmungen in dieser Beziehung zu formuliren seien, erscheint allerdings von der beabsichtigten und nahe bevorstehenden Reform des Bergrechtes abhängig. Je nachdem die Kuxe durch die neue Gesetzgebung mobilisirt werden oder nicht, ändert sich auch in wesentlichen Punkten die Einrichtung des Berg- und Berggegenbuches. In keinem Falle dürfte es aber der Bedeutung und Wichtigkeit des Gegenstandes entsprechen, Vorschriften zu erlassen, die mindestens erst im Wege besonderer Operationen für das Bergwerkseigenthum zurechtgelegt werden müssen.

Der zweite hier noch zu erörternde Punkt betrifft endlich

### die Anwendbarkeit der Gesetzentwürfe auf Wandeläcker und kleine Parcellen.

„Das kleine Eigenthum verlangt gleichen Schutz und gleiches Recht vor dem Gesetz", bemerken die Motive zum Entwurfe eines Hypothekengesetzes (S. 78) mit vollem Rechte. Gleichwohl wird S. 85 der Motive des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung die Möglichkeit und Berechtigung der Frage nicht geradezu verneint, „ob es des Realcredites für dergleichen kleine Parcellen bedarf" und S. 106 rücksichtlich der Hypothekenbriefe bemerkt, daß für walzende Grundstücke und

Parcellarfolien „ein Bedürfniß der Erleichterung nicht vorliegt.“ Schwerlich dürfte von irgend einer Seite verabredet werden können, daß die Redactoren der Entwürfe vornämlich größere, geschlossene Besitzungen im Auge gehabt und die Bedürfnisse des kleinen Grundbesitzes nur eine untergeordnete Berücksichtigung erfahren haben. Die Art und Weise, wie S. 89 der Motive des Entwurfes einer Hypotheken-Ordnung (§ 22) über die Vortheile der Hypotheken-Tabellen in den Grundacten und namentlich S. 80, 83 und 87 über die Verbindung des Hypothekenbuches mit dem Cataster geurtheilt wird, legen sogar die Vermuthung nahe, daß bei Abfassung der Entwürfe ein ausreichendes thatsächliches Material über die Bedeutung und das Wesen jener Einrichtung bei parcellirtem Grundbesitze nicht vorgelegen haben kann. Das Parcellenwesen ist aber bekanntlich für viele Landestheile, insbesondere für die Provinz Westphalen, von der größten Wichtigkeit. Nach der Allerh. Cabinets-Ordre vom 16. Juli 1840 soll in der ganzen Provinz die Hypothekenbuchführung mit dem Cataster im Zusammenhange stehen, während § 5 der Verordnung vom 31. März 1834 wegen Einrichtung des Hypothekenwesens im Herzogthume Westphalen u. s. w. ausdrücklich verordnet: „Den Hypothekenbüchern wird das Cataster zum Grunde gelegt.“ Das Cataster und die damit in Verbindung stehenden Flurbücher dienen zur Ausmittelung der in die Hypothekenbücher gehörenden Grundstücke, ihrer Lage und Größe. „Ihre Bezeichnung im Cataster und in den Flurbüchern ist bei dem Hypothekenbuche beizubehalten.“ Bei der ersten Besitztitelberichtigung wird gleichfalls auf der Grundlage der Grundsteuer-Mutterrolle verfahren. Nach § 5 der Instruction vom 19. April 1834 bilden die Flurbücher das Realrepertorium des Hypothekenbuches.

Diesen Bestimmungen gegenüber bezeichnen die Motive an den angegebenen Orten die Vortheile der ganzen Einrichtung als „sehr problematisch“ und zu „Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten“ führend, erachten die Angabe der Catasternummer nur für zweckmäßig, „weil aus dem Cataster die Höhe der öffentlichen Steuern und die Ertragsfähigkeit“ zu entnehmen ist und geben für die in der Provinz Westphalen nach § 13 des Entwurfes der Hypotheken-Ordnung beizubehaltende Verbindung des Catasters mit dem Hypothekenbuche lediglich das unwesentliche Motiv an, daß dem Betheiligten „die Einsicht des Catasters und die Benutzung desselben zur Information erleichtert“ werde. Ganz gewiß würde es zu diesem Behufe jener Verbindung nicht bedürfen, da sich in jeder Gemeinde Abschriften des Flurbuches,